Expediente Nº 88/2021
Resolución N.º 241/2021

CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

COMISIÓN EJECUTIVA
Presidente: D. Ricardo García Macho
Vocales:
Dª. Emilia Bolinches Ribera
D. Lorenzo Cotino Hueso
D. Carlos Flores Juberías
Dª. Sofía García Solís

En Valencia, a 15 de octubre de 2021

Reclamante: Asociación Fundación para el Asesoramiento y la Acción en Defensa de los Animales.
Sujeto contra el que se formula la reclamación: Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica.

VISTA la reclamación número **88/2021**, interpuesta por la Asociación Fundación para el Asesoramiento y la Acción en Defensa de los Animales (en adelante, FAADA) formulada contra la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica, y siendo ponente el vocal del Consejo D. Lorenzo Cotino Hueso, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero. - Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, FAADA presentó ante la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica una solicitud de acceso a información pública el 24 de febrero de 2021, con número de registro GVRTE/2021/445531, en la que se pedía la siguiente información:

"Datos referentes a las entradas y salidas de cetáceos durante los años 2020 y 2021: centro de procedencia y destino, nombre de cada animal y sexo, motivo del traslado.
Datos referentes a los centros Mundomar y Oceanogràfic: capacidad máxima autorizada para delfines mulares y belugas (con fecha de la última ampliación en caso de haberse ampliado) y cantidad de delfines declarada con la fecha en que se declara."

El solicitante hacía constar como motivación de su solicitud el seguimiento del movimiento de cetáceos en los parques zoológicos.

Segundo. – El 19 de marzo de 2021, la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica notificó al reclamante la Resolución de la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Conselleria de 2 de marzo de 2021, por la que se resolvía inadmitir a trámite su solicitud de acceso a la información pública, fundada en que la solicitud incurría en uno de los supuestos de inadmisión a trámite contemplados en el Decreto 105/2017, de 28 de julio, en particular el previsto en el artículo 47, debido a que la información solicitada precisaba reelaboración.

Tercero. - El 12 de abril de 2021, FAADA presentó una reclamación, con número de registro GVRTE/2021/916566, dirigida ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, contra la inadmisión por parte de la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural,

Emergencia Climática y Transición Ecológica de su solicitud de acceso a la información pública presentada el 24 de febrero de 2021. En la motivación de la reclamación, después de invocar lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 19/2013 y 47 y 55.2 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, se alegaba lo siguiente:

En primer lugar, la resolución que inadmite la información solicitada no ha sido motivada, pues esta solo ha realizado una mención del motivo por el cual había sido inadmitida sin motivar porque la información solicitada requería de una reelaboración. Más bien al contrario, pues se hace una única mención expresa sin más argumento, no cumpliendo con lo dispuesto en la normativa pues, las inadmisiones de las solicitudes deben ser suficientemente motivadas.
Por otro lado, esta entidad no entiende cual es el proceso de reelaboración necesario, pues la información solicitada es de fácil acceso y no requiere ningún proceso de reelaboración, al contrario, consideramos que son datos de fácil obtención. Recordemos que lo que se solicita, son los entradas y salidas de cetáceos durante dos años con datos de simple obtención, además de dos datos de fácil acceso como son capacidad máxima autorizado para delfines mulares y belugas [con fecha de la última ampliación en caso de haberse ampliado] y cantidad de delfines declarada con la fecha en que se declara, del centro Mundomar y Oceanagràfic. Sorprende a esta parte que se argumente la reelaboración, cuando se trata de una recopilación u obtención de datos en poder de la administración, toda solicitud de información en sí mismo requiere una recopilación sin que sea justificada la inadmisión por este motivo.
El criterio de interpretación del Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno, núm. de referencia CI/007/2015 de 12 de noviembre de 2015 concluye:
III. CONCLUSIÓN
La aplicación de la causa de inadmisión del artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, deberá adaptarse a los siguientes criterios:
a) La decisión de inadmisión a trámite habrá de ser motivada en relación con el caso concreto y hará expresión de las causas materiales y los elementos jurídicos en los que se sustenta.
b) La reelaboración supone un nuevo tratamiento de la información y no debe confundirse con otros supuestos, tales como el volumen o la complejidad de la información -solicitada, la inclusión de datos personales susceptibles de acceso parcial o de anonimización o el acceso parcial de la información, supuestos estos contemplados en los artículos 20.1, 15.4 y 16 de la Ley 19/2013, que no suponen causas de inadmisión en sí mismos.
c) La reelaboración habrá de basarse en elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario, identificando estos en la correspondiente resolución motivada.

Ninguno de estos motivos se ha esgrimido por parte de la administración para justificar la denegación de la información, en consecuencia, debe ser estimada nuestra petición. Por tanto, esta entidad considera que lo información solicitado no requiere de ningún proceso de reelaboración, por ser esta de fácil obtención y, en todo caso, en el supuesto que se requiera de más tiempo para lo obtención de la misma, el Decreto establece la posibilidad de ampliar el plazo para resolver, pudiéndolo prorrogar por otro mes más.

Cuarto. - En fecha 14 de abril de 2021, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno remitió a la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica escrito por el que se le otorgaba, previamente a la resolución de la reclamación presentada por FAADA, trámite de audiencia por un plazo de quince días, para que pudiera facilitar la información y formular las alegaciones que considerase oportunas.
Dicho escrito tuvo entrada en la Conselleria el día 15 de abril.
En su escrito de contestación de 28 de abril de 2021, recibido en el Consejo el mismo día, la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica alega lo siguiente:

Sobre los "Datos referentes a las entradas y salidas de cetáceos durante los años 2020 y 2021: centro de procedencia y destino, nombre de cada animal y sexo, motivo del traslado":
Los movimientos de animales pueden ser dentro de España, intracomunitarios (dentro de la UE) o exportaciones-importaciones a terceros países (fuera de la UE). Para los movimientos dentro de España, no hay disponible base de datos que consultar.
Para los otros dos tipos de movimientos, existe el TRACES (TRAde Control and Expert System) en el que quedan recogidos los movimientos entre Estados Miembros y con países terceros, pero en la categoría de Ballenas, delfines y marsopas (mamíferos del orden Cetáceos); manatíes y dugones o dugongos (mamíferos del orden Sirenios); otarios y focas, leones marinos y morsas (mamíferos del suborden Pinnipedia) no diferenciando entre ellos. Tampoco se incluye en la base de datos del TRACES información sobre el nombre de cada animal, y el motivo del traslado.
Es por esto por lo que para poder obtener los datos que se solicitan sería necesario realizar una inspección a los centros de la Comunitat Valenciana y requerirles esta información, que conforme con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, deben de disponer, incluyendo entradas y salidas de animales, origen y destino, y los necesarios para su identificación y localización, y facilitarse, en todo momento, al órgano competente de la comunidad autónoma.
No así el motivo del traslado, que puede quedar en el ámbito de información de tipo comercial sobre la que no tenemos por qué facilitar ningún tipo de información de la que por motivos sanitarios o de bienestar animal podamos disponer.
No habiendo ningún indicio ni sospecha fundados de perjuicio a la sanidad ni al bienestar animal no está motivado ni justificado dicho requerimiento e inspección a los parques zoológicos mencionados.
Por otra parte, los sistemas de trazabilidad de la actividad con animales tienen por finalidad garantizar la sanidad y el bienestar animal y con este objeto se incorpora esta información desde la Administración con objetividad e imparcialidad a las bases de datos, compartir esta información con terceros ajenos puede ocasionar perjuicios a los operadores al dar a conocer datos de su actividad y estimamos debe valorarse esta eventualidad. Otra cuestión es la transparencia de la Administración en sus actuaciones de la cual dará debida cuenta, sin más objeciones que las legales, a petición de parte.
Sobre los "Datos referentes a los centros Mundomar y Oceanogràfic: capacidad máxima autorizada para delfines mulares y belugas (con fecha de la última ampliación en caso de haberse ampliado) y cantidad de delfines declarada con la fecha en que se declara":
No existe normativa legal que obligue a la declaración censal de forma periódicamente establecida.
La información sobre capacidad de las instalaciones no forma parte de la información incluida en las bases de datos para estos centros.
En las bases de datos de las que dispone la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica (REGA / RIIA-REMO) no figuran estos datos de forma segregada para estos centros, sino que forma parte del epígrafe mamíferos acuáticos.
Al igual que en el caso de la consulta anterior, para poder obtener los datos que se consultan sería necesario realizar una inspección a los centros indicados en este caso y requerirles esta información.

No se admitió a trámite la información solicitada ya que precisaba un trabajo de reelaboración, por los motivos arriba expuestos, a los que hay que añadir que con los recursos humanos disponibles y las frecuentes peticiones de información es necesario un sobreesfuerzo de trabajo administrativo y en ocasiones posponer otras actuaciones encomendadas a esta dirección general, que le son propias, sería deseable una mayor dotación de medios humanos para atender los procedimientos como el presente.

Quinto. - Considerando lo establecido en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que establece lo siguiente:
"Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas".

De acuerdo con dicho precepto, este Consejo notificó el 9 de septiembre de 2021 a la entidad Ciudad de las Artes y las Ciencias S.A.U., y a la empresa Mundomar Benidorm el 16 de septiembre de 2021, la concesión de un plazo de quince días para que pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas, si consideraban que el acceso a la información solicitada por FAADA pudiera afectar a sus derechos o intereses.

En respuesta a dicho escrito, Ciudad de las Artes y las Ciencias S.A.U. remitió a este Consejo el 4 de octubre de 2021 su contestación, en la que informaba que, por su parte, no se formulaba alegación alguna para limitar el acceso a la información requerida por el solicitante.

Por su parte, Aqualandia España S.A. remitió a este Consejo el 7 de octubre de 2021, por medio de su representante legal, escrito en el que se formulaban las siguientes alegaciones: "*que mi representada no está encuadrada en ninguno de los supuestos de aplicación de las citadas normas.*
Por otro lado, los datos solicitados por la Fundación para el Asesoramiento y Acción en Defensa de los Animales son datos propiedad de la mercantil que represento y cuya revelación podría perjudicar directamente los intereses económicos de AQUALANDIA ESPANA, S.A, pues estaría ofreciendo una ventaja para nuestros directos competidores. AQUALANDIA ESPAÑA, S.A. cumple con todas las obligaciones establecidas por la normativa vigente que afecta a la población animal que vive en Mundomar, no autorizando mi representada a que los datos que puedan obrar en poder de la Administración sean comunicados o cedidos ni a la Fundación para el Asesoramiento y Acción en Defensa de los Animales ni a terceras personas, pues afectaría gravemente a sus intereses económicos y a la libertad de empresa consagrada en el art. 38 de la Constitución.
En virtud de lo expuesto, SOLICITO, que se tenga por presentado en tiempo y forma este escrito en la representación acreditada y se tengan por formuladas las alegaciones realizadas a los efectos legales oportunos"

Efectuada la deliberación del asunto en la sesión del día de la fecha de esta Comisión Ejecutiva, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - Conforme al art. 24.1 en relación con el 42.1 de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (en adelante Ley 2/2015 valenciana), el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información, es la Comisión Ejecutiva con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo. - Asimismo, la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica – se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley, en virtud de lo dispuesto en su art. 2.1.a), que se refiere de forma expresa a "la Administración de la Generalitat".

Tercero.- En cuanto al reclamante, se reconoce el derecho de FAADA a acogerse a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, toda vez que el art. 11 de dicha Ley garantiza el derecho a la información pública de cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.

Cuarto. – La información solicitada, cabe recordar es: *"Datos referentes a las entradas y salidas de cetáceos durante los años 2020 y 2021: centro de procedencia y destino, nombre de cada animal y sexo, motivo del traslado. Datos referentes a los centros Mundomar y Oceanogràfic: capacidad máxima autorizada para delfines mulares y belugas (con fecha de la última ampliación en caso de haberse ampliado) y cantidad de delfines declarada con la fecha en que se declara."*). Al tiempo, cabe recordar

que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 19/2013, constituyen información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Pues bien, como ahora se expone, lo cierto es que se solicita información que no obra en poder del sujeto obligado. En el caso presente el reclamante ha solicitado información a la Conselleria responsable. Y la misma ha considerado que se trataría de un supuesto de reelaboración. Lo que señala la Conselleria es que no dispone de la información solicitada (sobre entradas y salidas de cetáceos "Para los movimientos dentro de España, no hay disponible base de datos que consultar"). Para los otros dos tipos de movimientos, "tampoco se incluye en la base de datos del TRACES información sobre el nombre de cada animal, y el motivo del traslado".
En consecuencia, habría de hacer una inspección: "Es por esto por lo que para poder obtener los datos que se solicitan sería necesario realizar una inspección", que no procede "No habiendo ningún indicio ni sospecha fundados de perjuicio a la sanidad ni al bienestar animal". Ello además de que "No existe normativa legal que obligue a la declaración censal de forma periódicamente establecida". Todo ello además de innecesario generaría un "sobreesfuerzo de trabajo administrativo".
Pues bien, respecto de la solicitud de información al sujeto obligado, que lo es la Conselleria, cabe considerar que, en efecto, se le solicita una información que no existe en su poder.

Quinto. - Podría considerarse, en su caso, aplicable el artículo 4 Ley 19/2013. Es decir, que se solicita información al sujeto obligado y que la Administración debe solicitarla a la empresa concesionaria. Y para estos supuestos lo que está previsto es lo establecido en el artículo 4 Ley 19/2013:
Artículo 4. Obligación de suministrar información. Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllas de las obligaciones previstas en este título. *Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.*
El artículo 3.5 de la ley 2/2015 al respecto dispone: "5. Las personas físicas o jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas, estarán obligadas a suministrar a la administración, organismo o entidad de los previstos en el artículo 2.1 al que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellos de las obligaciones previstas en esta ley."
Y el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015
Artículo 5. Aplicación a los sujetos obligados al suministro de información
1. Las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 3 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, deberán suministrar a la administración, organismo o entidad de los previstos en el artículo 2 de este decreto a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones previstas en dicha ley. Dicha información deberá suministrarse en el plazo de quince días hábiles desde el requerimiento de la administración, organismo o entidad pública a la que se encuentren vinculadas, la cual procederá a su publicación electrónica de forma claramente identificada y separada del resto de información que le afecte.
2. A dichos efectos, todos los contratos que se celebren al amparo de la legislación vigente en materia de contratos del sector público, deberán incluir expresamente dicha obligación y prever los medios por los que las personas adjudicatarias suministrarán la información incluida en el apartado 1.a del artículo 9 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, y los mecanismos de control y seguimiento del cumplimiento de dicha obligación.

Procede recordar lo que este Consejo ha señalado en su Informe N.º 7/2019 Expediente Nº 72/2018 y ahora interesa: "la capacidad de requerir información por parte de la administración estaría enmarcada dentro de las estipulaciones que se proveen en el contrato suscrito. […] la protección de los operadores privados que actúan en el mercado de la contratación pública debe garantizarse. La normativa de transparencia debe interpretarse, por tanto, en el sentido del claro respeto a los intereses públicos, pero

en equilibrio también con otros derechos dignos de protección. […] no pueden conculcarse con ello los intereses particulares de los operadores privados, que también mantienen derechos como operadores privados, puesto que entender la normativa de transparencia de otro modo desincentivaría la participación de las empresas privadas en los procedimientos de contratación pública."
La Exposición de Motivos de la Ley 2/2015 señala en su apartado IV que "En ocasiones será necesario realizar un ejercicio de ponderación de los intereses en juego y justificar el interés superior en la publicidad de la información. En ocasiones solo será posible el acceso parcial a la información y, en otras, la protección de los datos personales impedirá el acceso; por lo que se regulan con detalle todas estas cuestiones, teniendo en cuenta la ponderación de los otros derechos que puedan concurrir".
Asimismo en el referido informe recordamos que es de aplicación la reciente Ley de Secretos Empresariales, Ley 12/2019, de 20 de febrero de 2019, y concluimos que "La normativa de transparencia tiene como objetivo la búsqueda de un nuevo control de fiscalización de los poderes públicos, pero este loable objetivo, no puede ser tergiversado para conculcar reglas de la competencia, en tanto que posibles competidores puedan acceder a información de operadores privados que en un momento concreto deciden participar en procesos de concurrencia pública en el marco de la contratación administrativa.
Así pues, las obligaciones exigibles en materia de transparencia estarán determinadas, por los términos del contrato en aplicación de la Ley 19/2013, pero la inclusión expresa de dicha obligación en los contratos celebrados al amparo de la legislación vigente en materia de contratos del sector público, tal y como hemos visto, solo resulta obligatoria para los contratos celebrados con los sujetos privados anteriormente mencionados, es decir, las personas físicas o jurídicas a las que se refieren los apartados 4 y 5 de la ley 2/2015. […] el objeto del contrato deberá encuadrarse dentro del tipo normativo del apartado 3.4 y 3.5 de la Ley 2/2015. Recalcamos, por tanto, la necesidad de que estos sujetos privados obligados lo son en función de la tipología del contrato, limitándose o restringiéndose dicha obligación a aquellos contratos cuyo objeto pueda encuadrarse en la prestación de un servicio público o cuando como consecuencia del mismo se ejerzan funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas.
Parece lógico que en estos supuestos los niveles de exigencia respecto de las obligaciones de transparencia de los sujetos privados sean claramente más elevados, puesto que se trata de servicios esenciales para el interés general que son prestados por entidades privadas y que, en muchos casos, son financiados por los poderes públicos, bien de manera directa a cargo de los presupuestos públicos o bien de manera indirecta por medio de derecho especiales."
Pues bien, según se ha expuesto en el FJ anterior, la Conselleria ha expresado que no existen motivos de interés público, en este caso, de salud o de bienestar animal para requerir la información solicitada. A ello hay que añadir que se ha procedido a solicitar alegaciones a los terceros interesados y específicamente por parte de la entidad Mundomar se insiste en que "son datos propiedad de la mercantil que represento y cuya revelación podría perjudicar directamente los intereses económicos".
Pues bien, en el caso presente se considera que las entidades requeridas no ejercen funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas. Asimismo, tal y como expresa la Conselleria, no median intereses públicos suficientes para requerirles la información solicitada que puedan prevalecer sobre los intereses privados, es por ello que procede desestimar la presente reclamación.

RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, acuerda

DESESTIMAR la reclamación número **88/2021**, interpuesta por la Asociación Fundación para el Asesoramiento y la Acción en Defensa de los Animales (en adelante, FAADA) formulada contra la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su

notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

Ricardo García Macho

VOTO PARTICULAR formulado por el presidente del Consejo de transparencia, Don Ricardo García Macho y por la vocal Doña Emilia Bolinches Ribera sobre la resolución número 241/2021 del expediente 88/2021, dictada por el Consejo de Transparencia en sesión celebrada el 15 de octubre de 2021.

De conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en cuyo apartado 3 c) establece el derecho de los miembros del órgano colegiado a ejercer su derecho al voto y formular su voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican, en relación con el apartado 5 que establece que "*Los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de dos días, que se incorporará al texto aprobado",* por el presidente del Consejo de Transparencia, Don Ricardo García Macho y por la vocal Doña Emilia Bolinches Ribera, se formula voto particular por disentir de la resolución número 241/2021 aprobada por la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia en sesión celebrada el día 15 de octubre de 2021.

La resolución del expediente 88/2021 desestima la reclamación interpuesta por la Asociación Fundación para el Asesoramiento y la Acción en Defensa de los Animales (en adelante, FAADA) formulada contra la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica, confirmando de este modo la resolución dictada por la Conselleria de Agricultura que inadmitió el derecho de acceso a la información pública del solicitante. La resolución n.º 241/2021 fundamenta la desestimación, en primer lugar, en la consideración de que dicha información no se hallaba en poder de la administración reclamada y, en segundo lugar, en la aplicación de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales y en la conclusión de que *"las obligaciones exigibles en materia de transparencia estarán determinadas por los términos del contrato, en aplicación de la Ley 19/2013, pero la inclusión expresa de dicha obligación en los contratos celebrados al amparo de la legislación vigente en materia de contratos del sector público, tal y como hemos visto, solo resulta obligatoria para los contratos celebrados con los sujetos privados anteriormente mencionados, es decir, las personas físicas o jurídicas a las que se refieren los apartados 4 y 5 de la ley 2/2015. […] el objeto del contrato deberá encuadrarse dentro del tipo normativo del apartado 3.4 y 3.5 de la Ley 2/2015. Recalcamos, por tanto, la necesidad de que estos sujetos privados obligados lo son en función de la tipología del contrato, limitándose o restringiéndose dicha obligación a aquellos contratos cuyo objeto pueda encuadrarse en la prestación de un servicio público o cuando como consecuencia del mismo se ejerzan funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas"*.

Por último, se asume en la resolución lo alegado por la Conselleria en cuanto a la inexistencia de interés público, admitiendo las alegaciones de la empresa Mundomar en cuanto a que los datos solicitados son datos propiedad de la mercantil cuya revelación podría perjudicar directamente los intereses económicos de esta.

Así, las discrepancias respecto de la resolución n.º 241/2021 sobre la que se formula el voto particular se fundamentan en lo siguiente:

Primero.- No se ha tenido en cuenta en la mencionada resolución que el reclamante goza de la condición de interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, según el cual se consideran interesados *"las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca",* y en relación con la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que en su artículo 2 define como personas interesadas *b) Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 23 de esta Ley. Artículo 23. Legitimación.*

1. Están legitimadas para ejercer la acción popular regulada en el artículo 22 cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.

b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

Este CTCV ha considerado en numerosas resoluciones que la posición de interesado merece especial importancia por la particular conexión del derecho de acceso a la información con el derecho de acceso al expediente (artículo 53.1.a) Ley 39/2015). El CTCV se ha manifestado ya desde un principio reconociendo un *"régimen especialmente privilegiado de acceso"* cuando en un ciudadano que solicita determinada información ejerciendo el derecho de acceso coincide también la posición jurídica de interesado en el expediente, entendiendo que dicha posición jurídica favorece las posibilidades de acceso a la información.

Segundo.- La resolución que en su momento dictó el sujeto obligado y que desestimaba el acceso a la información resolvía inadmitir la solicitud alegando la necesidad de reelaboración por parte de la administración, pero sin acreditar en modo alguno dicha necesidad. El Consejo ha mantenido que, en el caso de solicitudes de ***información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración*** (art. 18.1.c)), esta causa de inadmisión debe interpretarse conforme al CI 007/2015 del CTBG y así lo pone de manifiesto en diversas resoluciones, además se debe acreditar de manera suficiente la necesidad de realizar una acción previa de reelaboración -Res. 100/2020 (Exp. 39/2020)-. Y tal como se desprende de los antecedentes obrantes en el expediente la Conselleria de Agricultura se limitó en su resolución de inadmisión a aducir dicha causa sin motivarla.

Tercero.- Ahora bien, admitida a trámite la reclamación formulada ante este CTCV contra dicha resolución y en repuesta al trámite de audiencia, afirma la Conselleria lo siguiente: Sobre los *"Datos referentes a las entradas y salidas de cetáceos durante los años 2020 y 2021: centro de procedencia y destino, nombre de cada animal y sexo, motivo del traslado": Los movimientos de animales pueden ser*

dentro de España, intracomunitarios (dentro de la UE) o exportaciones-importaciones a terceros países (fuera de la UE). Para los movimientos dentro de España, no hay disponible base de datos que consultar. Para los otros dos tipos de movimientos, existe el TRACES (TRAde Control and Expert System) en el que quedan recogidos los movimientos entre Estados Miembros y con países terceros, pero en la categoría de Ballenas, delfines y marsopas (mamíferos del orden Cetáceos); manatíes y dugones o dugongos (mamíferos del orden Sirenios); otarios y focas, leones marinos y morsas (mamíferos del suborden Pinnipedia) no diferenciando entre ellos. Tampoco se incluye en la base de datos del TRACES información sobre el nombre de cada animal, y el motivo del traslado. Es por esto por lo que para poder obtener los datos que se solicitan sería necesario realizar una inspección a los centros de la Comunitat Valenciana y requerirles esta información, que conforme con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, deben de disponer, incluyendo entradas y salidas de animales, origen y destino, y los necesarios para su identificación y localización, y facilitarse, en todo momento, al órgano competente de la comunidad autónoma".

Pues bien, de lo alegado por la Conselleria, conforme a lo dispuesto en la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y visto el contenido del artículo 6 relativo al Registro de especies y ejemplares

> "*1. Los parques zoológicos dispondrán de un registro actualizado de sus colecciones de animales, adecuado a las especies y subespecies a las que éstos pertenezcan. En dicho registro deberán figurar, al menos, los datos relativos a las entradas y salidas de animales, muertes y causa del fallecimiento, nacimientos, origen y destino, y los necesarios para su identificación y localización.*
>
> *2. Los sistemas de identificación utilizados serán los previstos en su caso en la normativa específica de aplicación para cada especie. En el caso de que, por las características físicas o de comportamiento de la especie, no fuera posible su identificación individualizada, se procederá a la identificación por lotes.*
>
> *Revistiendo especial interés el apartado tercero, según el cual*
>
> *3. La información de dicho registro deberá facilitarse, en todo momento, al órgano competente de la comunidad autónoma."*

podemos concluir que existe una clara obligación por parte de los parques zoológicos de facilitar, en todo momento, dicha información a la autoridad competente. Información que la administración (autoridad competente) debería recabar regularmente para poder llevar a cabo una labor de control sobre los mencionados parques.

Por este motivo no podemos dejar de cuestionarnos las afirmaciones de la Conselleria en las que dice que *"para poder obtener los datos que se solicitan sería necesario realizar una inspección a los centros de la Comunitat Valenciana y requerirles esta información, conforme con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos",* cuando precisamente, según este artículo, la información relativa a dicho registro debe ponerse a disposición de la autoridad competente en todo momento. Por tanto, y como ya recogimos en la Res. 41/2019 del Exp. 131/2018 *"La negación de la existencia o disponibilidad de la información por un sujeto obligado es una afirmación que debe hacerse con una relevante seguridad, puesto que su consecuencia obvia es la negación radical del acceso a la información".* Y en el mismo sentido nos manifestamos en la resolución del expediente 19/2015, de 28.10.2016, en cuyo fundamento jurídico 4º

indicamos que *"afirmada la inexistencia de la información sólo puede exigirse, como ha hecho el sujeto obligado, una información detallada de la causa de la inexistencia de la información y de todas las acciones realizadas para conseguir que la que se brinda a la ciudadanía es la máxima. […] el sujeto obligado ha satisfecho en la mejor manera que le era materialmente posible la solicitud de información*".

Así las cosas, cabe preguntarse cuáles son los motivos para que dicha administración necesite llevar a cabo una inspección de dichos centros zoológicos para obtener una información que, como bien dice el mencionado artículo 6, deberían tener y poner a disposición del órgano competente, en todo momento, cuando les sea solicitada, por lo que no parece necesario llevar a cabo una inspección para recabar esa información, sino simplemente solicitar a los centros que les sea facilitada.

Cuarto.- En cuanto a la inexistencia de normativa legal que les obligue a la declaración censal de la forma periódicamente establecida, entendemos que *"las entradas y salidas de cetáceos durante los años 2020 y 2021: centro de procedencia y destino, nombre de cada animal y sexo, motivo del traslado, así como los datos referentes a los centros Mundomar y Oceanogràfic: capacidad máxima autorizada para delfines mulares y belugas (con fecha de la última ampliación en caso de haberse ampliado) y cantidad de delfines declarada con la fecha en que se declara",* es una información que sí forma parte del registro, y que por lo tanto, podría fácilmente extractarse la información necesaria para cumplir con la solicitud en cuanto a la cantidad de delfines declarados y en qué fecha se declaran, al igual que podría deducirse el número de ejemplares de delfines mulares y belugas.

Quinto.- En relación con la afirmación de que la información sobre capacidad de las instalaciones no forme parte de la información incluida en las bases de datos para estos centros, entendemos que ello no implica, en ningún caso, que dicha información no obre en poder de la administración; sorprende, además, el hecho de que no se tengan datos relativos a la capacidad máxima de las instalaciones, pues sin duda dicha capacidad incidirá directamente en el bienestar de los animales y las instalaciones deberán cumplir determinados requisitos de capacidad, precisamente para que por la autoridad competente se garantice el bienestar animal.

Sexto.- Respecto de la aplicación del límite establecido por el artículo 14 en su apartado h), relativo a la posible colisión del derecho de acceso a la información pública con los intereses económicos y comerciales, consideramos que no se dan los presupuestos necesarios para su aplicación, teniendo en cuenta además que la Conselleria simplemente manifiesta en sus alegaciones la posible existencia del límite, sin que en ningún caso haya realizado ponderación alguna para su posible aplicación, ni haya dado traslado a los terceros afectados (Mundomar y Oceanográfic) para que formularan las alegaciones oportunas, trámite que sí fue realizado por la oficina de este Consejo. En respuesta a dicho trámite, el Oceanografic indicó que no tenía nada que alegar para limitar el acceso a la información solicitada. Por su parte, Mundomar sí alegó que su representada no estaba encuadrada en ninguno de los supuestos de aplicación de las citadas normas y que los datos solicitados son propiedad de la mercantil Aqualandia SA, y que su revelación podría afectar directamente sus intereses económicos, pues estaría ofreciendo una ventaja para sus competidores.

Resulta de interés a este respecto, habida cuenta de la similitud de solicitudes, la resolución 48/2020 del expediente 118/2019, cuyo fundamento jurídico noveno es perfectamente aplicable a la actual reclamación, y que reproducimos a continuación: *"Partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información pública aparece configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia, solo son aceptables aquellas limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013 que resulten justificadas y proporcionadas, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información, y así lo interpreta también el Tribunal Supremo, en Sentencia 1547/2017, de 16 de octubre.*

Al mismo tiempo, entiende el TS que así lo señala el artículo 14.2 de la Ley 19/2013 cuando dispone que: "2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración, ya que es un derecho reconocido de forma amplia, que solo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley, de manera que la limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

En concreto, y por lo que interesa al supuesto planteado, dicho artículo prevé que se podrá limitar el acceso a información cuando ello pueda suponer un perjuicio para "intereses económicos y comerciales".

Alegada la concurrencia de "intereses económicos y comerciales" que pudieran impedir el acceso a la información solicitada, en relación con la aplicación de dichos límites, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha emitido el Criterio Interpretativo 2/2015, de 24 de junio, por medio del cual ha señalado que los límites previstos en el artículo 14 *"no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos".* Esto es, para denegar una solicitud de acceso a información pública no basta con alegar el citado límite, sino que habrá de realizarse para cada caso lo que se ha denominado un *"test del daño"* y un *"test del interés público",* y decidir a partir de los mismos:

- "*test del daño": "deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio concreto, definido y evaluable"*
- "*test del interés público": "es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso".*

Por tanto, también la aplicación de dicho límite debería a nuestro juicio ser descartada en ausencia de la realización de los test anteriormente mencionados. Hemos de añadir a su vez que, al igual que en la resolución 48/2020, la información solicitada hace referencia a determinados datos estadísticos e identificativos de las distintas especies, y entendemos que dicha información no revela procedimientos, rutinas, márgenes comerciales, ni formas de gestión y ejecución de la actividad de Mundomar y el Oceanográfic, ni tampoco hace referencia a datos relativos a la gestión biológica, puesto que los datos solicitados no hacen mención a la misma, si entendemos por gestión las acciones realizadas para la consecución de algo o la tramitación de un asunto y, por tanto, el contenido de la información solicitada no parece inherente a dicha gestión.

Especial importancia reviste el hecho de que una de las empresas, Oceanogràfic, no haya opuesto objeción alguna a facilitar el acceso a la información solicitada, cuestión que reafirma nuestra discrepancia en cuanto a la desestimación de la reclamación, en contraste con la reticencia de Mundomar a facilitar el acceso, aunque, como hemos visto, no ha manifestado en qué medida concreta dicha información dañaría sus intereses económicos y comerciales, ni ha determinado el nexo causal entre el acceso a la información solicitada y el daño a los intereses económicos y comerciales.

Además, el criterio interpretativo 1/2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre el límite al derecho de acceso de intereses económicos y comerciales, establece, en cuanto a la confidencialidad de la información, que *"la voluntad de mantener secreta la información ha de obedecer a un legítimo interés objetivo que debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar - por ejemplo, cuando la revelación de la información produzca el detrimento de la competitividad de la empresa titular del secreto frente a sus competidores, debilite la posición de esta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial."* Como hemos visto, tampoco se ha motivado en qué modo podría verse mermada la competitividad de Mundomar, máxime teniendo en cuenta que su principal competidor en el mismo ámbito territorial no ha alegado objeción ni límite alguno al derecho de acceso.

Séptimo.- Por último, discrepamos en cuanto se refiere a la ausencia de interés público de la información solicitada, tanto desde un punto de vista subjetivo, pues la información ha sido solicitada por la Asociación Fundación para el Asesoramiento y la Acción en Defensa de los Animales, a la que como hemos visto se le debería reconocer un derecho privilegiado de acceso, como desde un punto de vista objetivo, ya que la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal y la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos ponen el foco en el bienestar animal y en el registro de datos sobre la fauna de zoos y acuarios, y así, ésta última, en su exposición de motivos, establece que *"los parques zoológicos deben ser una fuente de conocimientos científicos que esté a disposición de universidades, de instituciones dedicadas a la investigación y de organizaciones comprometidas con la conservación de la naturaleza, a fin de que estas entidades puedan contribuir no sólo a la conservación «ex situ» de las especies silvestres, sino también a su conservación «in situ» a medida que sus hábitats se van reduciendo y su distribución geográfica se va haciendo más fragmentada".*

Por todo ello, entendemos que existe base legal suficiente para considerar de interés público datos como los referentes a *"las entradas y salidas de cetáceos durante los años 2020 y 2021: centro de procedencia y destino, nombre de cada animal y sexo, motivo del traslado así como los datos referentes a los centros Mundomar y Oceanogràfic: capacidad máxima autorizada para delfines mulares y belugas (con fecha de la última ampliación en caso de haberse ampliado) y cantidad de delfines declarada con la fecha en que se declara".*

A mayor refuerzo de lo expuesto, el Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, establece en su artículo 4, apartado 2, que *"Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales...salvo que su divulgación revista un interés público superior".*

Octavo.- En conclusión consideramos que la Conselleria debió estimar la solicitud de derecho de acceso formulada y, en su caso, llevar a cabo las acciones necesarias para facilitar la información solicitada; información de evidente interés público a la que, tal y como se argumenta en este voto particular, tenía fácil acceso.

Por otra parte, respetamos el voto mayoritario que ha permitido la aprobación de esta Resolución, pero discrepamos en base a los argumentos que se deducen del voto particular y consideramos debían hacerse públicos.

Ricardo García Macho

Presidente del Consejo de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana

Emilia Bolinches Ribera

Vocal del Consejo de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana